

An das
Bundesministerium für Finanzen
zu GZ. BMF-040402/0007-III/5/2011
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

DIREKTORIUM

Wien, 13. Oktober 2011

per E-Mail an: c-Recht@bmf.gv.at

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz, das Börsengesetz, das Finalitätsgesetz, das Finanzkonglomeratengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Kapitalmarktgesetz, das Ratingagenturenvollzugsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 geändert werden; Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 20.9.2011, AZ BMF 040402/0007-III/5/2011, teilen wir mit, dass aus Sicht der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) gegen den o.e. Gesetzentwurf grundsätzlich keine Einwände bestehen. Auf folgende Punkte möchten wir jedoch hinweisen:

1. Aus Synergiegesichtspunkten wäre es zweckmäßig, dass sämtliche Aktivitäten zur Thematik Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bereichsübergreifend in einer Kompetenzstelle, und zwar bei der FMA gebündelt werden. Daher sollte auch im Bankenaufsichtsbereich die Zuständigkeit zur Durchführung von Vor-Ort-Prüfungen und zur Vornahme der off-site Analysen in diesem Bereich von der OeNB auf die FMA übertragen werden. Die Erkenntnisse der FMA aus der diesbezüglichen Aufsichtstätigkeit sowie alle sonstigen diesbezüglichen Informationen und Daten sollten von der FMA der OeNB im Rahmen der gemeinsamen Datenbank zur Verfügung gestellt und von der OeNB im Rahmen ihrer Aufgaben nach § 79 Abs. 4a BWG insoweit berücksichtigt werden, als dies im Hinblick auf die Beurteilung der Gesamtrisikolage eines Kreditinstituts bzw. einer Kreditinstitutsgruppe erforderlich ist.

Zur legislativen Umsetzung bedarf es einer Adaptierung des § 70 Abs. 1 Z 3 und 4 und des § 79 Abs. 4a BWG; darüber hinaus ist ein neuer § 70 Abs. 1 Z 3a leg. cit. einzufügen. Die genannten Vorschriften könnten etwa wie folgt lauten (Änderungen sind hervorgehoben):

- (§ 70 Abs. 1 Z 3 BWG): „die Oesterreichische Nationalbank mit der Prüfung von Kreditinstituten, deren Zweigstellen und Repräsentanzen außerhalb Österreichs, von Kreditinstituten, die gemäß § 5 Abs. 1 FKG einer zusätzlichen Beaufsichtigung unterliegen sowie von Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe beauftragen. Die Kompetenz der Oesterreichischen Nationalbank zur Vor-Ort-Prüfung im Bereich der Bankenaufsicht und von Kreditinstituten oder Kreditinstitutsgruppen in Finanzkonglomeraten erstreckt sich dabei umfassend auf die Prüfung aller Geschäftsfelder und aller Risikoarten, ausgenommen die Einhaltung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gemäß §§ 40 bis 41. Die Oesterreichische Nationalbank hat dafür zu sorgen, dass sie über ausreichende personelle und organisatorische Ressourcen zur Durchführung der genannten Prüfungen verfügt. Die FMA ist berechtigt, eigene Mitarbeiter an Prüfungen der Oesterreichischen Nationalbank teilnehmen zu lassen.“
- (§ 70 Abs. 1 Z 3a BWG): „hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gemäß §§ 40 bis 41 sowie der Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 Vor-Ort-Prüfungen durchführen. Die §§ 70 Abs. 1a und 1b und 79 Abs. 4 sind diesbezüglich nicht anwendbar. Die Oesterreichische Nationalbank ist berechtigt, eigene Mitarbeiter an diesen Prüfungen teilnehmen zu lassen.“
- (§ 70 Abs. 1 Z 4 BWG): „zur Prüfung von Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe sowie von Zweigstellen und Repräsentanzen in Mitgliedstaaten und in Drittländern gemäß § 77 Abs. 5 Z 2 und 3 auch die zuständigen Behörden des Aufnahmestaates um die Vornahme der Prüfung ersuchen, wenn dies gegenüber einer Prüfung gemäß Z 3 oder Z 3a das Verfahren vereinfacht oder beschleunigt oder wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit, Raschheit oder Kostenersparnis gelegen ist; unter diesen Voraussetzungen kann auch die Oesterreichische Nationalbank im Rahmen ihrer Zuständigkeit gemäß Z 3 zur Teilnahme an einer solchen Prüfung verpflichtet werden und können eigene Mitarbeiter der FMA an einer solchen Prüfung teilnehmen. Nimmt die FMA an einer Prüfung hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gemäß §§ 40 bis 41 teil, so kann auch die Oesterreichische Nationalbank eigene Mitarbeiter an dieser Prüfung teilnehmen lassen.“
- (§ 79 Abs. 4a BWG): „Die FMA hat alle relevanten Informationen aus ihrer bankaufsichtlichen Tätigkeit in die gemeinsame Datenbank einzustellen. Relevante Informationen in diesem Sinn sind Daten gemäß § 77 Abs. 4, Ergebnisse der Prüfungen und Analysen hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gemäß §§ 40 bis 41, bankaufsichtliche Daten gemäß § 14 FKG, Berichte der Staatskommissäre, Ermittlungsergebnisse und sonstige institutsbezogene Wahrnehmungen.“

gen, soweit sie den Zuständigkeitsbereich der FMA betreffen. Informationen, über die beide Institutionen verfügen, sind von der Oesterreichischen Nationalbank in die gemeinsame Datenbank einzustellen. Die Oesterreichische Nationalbank hat die Daten gemäß Abs. 3 und die sonstigen von ihr oder von der FMA eingestellten aufsichtlichen Informationen einer laufenden gesamthaften Auswertung für Zwecke der Bankaufsicht und zur Vorbereitung aufsichtsbehördlicher Ermittlungsverfahren zu unterziehen (Einzelbankanalyse). Alle Analyseergebnisse und relevanten Informationen sind der FMA von der Oesterreichischen Nationalbank zur Verfügung zu stellen und haben deutliche Aussagen dahingehend zu enthalten, ob eine wesentliche Veränderung der Risikolage vorliegt oder ob ein Verdacht auf Verletzung von bankaufsichtsrechtlichen Bestimmungen besteht. Das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Risikolage oder eines Verdachts auf Verletzung von bankaufsichtsrechtlichen Bestimmungen ist der FMA unverzüglich mitzuteilen. In Bezug auf die von der FMA in die gemeinsame Datenbank eingestellten Daten und Informationen hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gemäß §§ 40 bis 41 sind die Sätze 4 bis 6 mit der Maßgabe anzuwenden, dass diese Daten und Informationen von der OeNB bei Wahrnehmung der Einzelbankanalyse ausschließlich im Hinblick auf die Beurteilung einer Veränderung der Risikolage zu berücksichtigen sind. Die Oesterreichische Nationalbank hat auf Ersuchen der FMA zusätzlich bestimmte Einzelbankanalysen zu erstellen und zu übermitteln sowie weitere Erläuterungen zu den Analyseergebnissen zu geben. Die Oesterreichische Nationalbank ist zur Auswertung der Einzelbankanalysedaten in einzel- und gesamtwirtschaftlicher Hinsicht insbesondere im Hinblick auf ihre Aufgaben im Rahmen der Finanzmarktstabilität berechtigt. Alle von ihr durchgeführten Einzelbankanalysen sind jedenfalls der FMA zur Verfügung zu stellen. Eine statistische Auswertung der Daten, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel hat, durch die Oesterreichische Nationalbank ist zulässig.

2. Weiters wird aus Synergiegesichtspunkten in Bezug auf die Versicherungs-Modellprüfungen angeregt, durch Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) eine Mitwirkung der OeNB analog zu den Modellbegutachtungen im BWG (s. zB §§ 21a und 21e Abs. 2 BWG) gesetzlich vorzusehen. Zentrale Punkte sind dabei die verpflichtende Beauftragung der OeNB durch die FMA zur Gutachtenserstellung, verbunden mit einer Kostenrückerstattung ohne betragsmäßige Höchstgrenze, wobei die OeNB von der FMA auch bereits während der Vorantragsphase der Bewilligung interner Risikomodelle (pre-application) als Gutachter beizuziehen wäre.

Die entsprechende Bestimmung im VAG betreffend die verpflichtende Beiziehung der OeNB zur Abgabe gutachterlicher Äußerungen könnte wie folgt lauten:

„(§ x) Die FMA hat die OeNB für den Bereich des Marktrisikos bereits während der Vorantragsphase der Bewilligung interner Risikomodelle als Gutachter beizuziehen und im Bewilligungsverfahren eine gutachtliche Äußerung der OeNB über das Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen des internen Risikomodells im Bereich des Marktrisikos einzuholen.“

Im Zusammenhang damit müsste im VAG auch eine Bestimmung – analog zu § 79 Abs. 4b BWG – geschaffen werden, mit welcher der OeNB die Aufstellung, Prüfung und Übermittlung der gegenständlichen Kosten eines Geschäftsjahres sowie die Übermittlung geschätzter Kosten für das folgende Geschäftsjahr (Planwerte) aufgetragen wird. Die diesbezügliche VAG-Bestimmung könnte wie folgt lauten:

„(§ y) Die OeNB hat

- 1. eine Aufstellung der ihr im jeweiligen Geschäftsjahr aus Tätigkeiten gemäß § x VAG erwachsenden direkten Kosten zu erstellen und vom Rechnungsprüfer gemäß § 37 NBG prüfen zu lassen;*
- 2. die geprüfte Aufstellung der FMA bis zum 30. April des jeweils folgenden Geschäftsjahres zu übermitteln;*
- 3. die geschätzten direkten Kosten aus Tätigkeiten gemäß § x VAG für das jeweils folgende Geschäftsjahr der FMA bis zum 30. September jeden Jahres mitzuteilen.“*

Die Verpflichtung zur Kostenrückerstattung müsste im FMABG – analog zu § 19 Abs. 5a FMABG – geregelt werden, und zwar unter Betonung der „Beauftragung durch die FMA“ und ohne betragsmäßige Höchstgrenze; die neue Bestimmung könnte wie folgt lauten:

„Die FMA hat der OeNB für die direkten Kosten aus gemäß § x VAG durch sie beauftragte Tätigkeiten für die Versicherungsaufsicht Erstattungsbeträge zu leisten. Die Erstattungsbeträge sind auf Grund der für das jeweils vorangegangene Geschäftsjahr gemäß § y VAG mitgeteilten Kosten der OeNB aus Tätigkeiten für die Versicherungsaufsicht zu bemessen. Die Erstattung erfolgt bis spätestens Ende März des nächstfolgenden Geschäftsjahres.“

Ferner wären § 18 Abs. 1 FMABG und § 19 Abs. 1 FMABG dahingehend zu ergänzen, dass die von der OeNB gemäß § y VAG mitgeteilten direkten Kosten aus Tätigkeiten für die Versicherungsaufsicht in der Gewinn- und Verlustrechnung der FMA unter den sonstigen betrieblichen Aufwendungen gesondert auszuweisen und dem Rechnungskreis 2 zuzuordnen sind.

Zudem sollte in den Erläuterungen (Gesetzesmaterialien) zum Ausdruck gebracht werden, dass von der FMA, zwecks Planungssicherung auf beiden Seiten, bis zum 30. September jeden Jahres für das Folgejahr der Bedarf an gutachterlichen Tätigkeit der OeNB im Rahmen der Bewilligung interner Risikomodelle für den Bereich des Marktrisikos festzulegen ist.

3. Abschließend möchten wir noch auf folgende technisch-redaktionelle Punkte des Gesetzentwurfes hinweisen:
 - Ad § 3 Abs. 3 Z 6 BWG: Durch die Neuformulierung der Ziffer 6, und zwar durch die Nichtübernahme des ersten Satzteiles des letzten Satzes aus der geltonen Fassung, wird für die genannten Unternehmen im BWG die Verpflichtung zur Einhaltung von § 39 Abs. 3 BWG sowie von §§ 40 und 41 BWG entfallen; sofern

dies keinen besonderen Grund hat, sollte diese Verpflichtung im BWG jedoch aufrecht bleiben.

- Ad § 30 Abs. 9a Z 3 (letzter Satz, Mitteilungspflichten) BWG: Art. 143 Abs. 3 der Richtlinie 2006/48/EG in der Fassung der Richtlinie 2010/78/EU, der hiermit umgesetzt werden soll, sieht neben der Mitteilung der Aufsichtstechniken an EBA und die übrigen zuständigen Behörden auch eine Mitteilung an die Kommission vor. Im Sinne einer vollständigen Richtlinienumsetzung sollte daher die Europäische Kommission in den Kreis der Mitteilungsempfänger aufgenommen werden.
- Ad § 74 Abs. 2 BWG: Die Formulierung „grundsätzlich gesamthaft“ im ersten Satz ist unklar. Falls mit dieser Bestimmung intendiert wird, dass die Meldestichtage und Meldeintervalle, soweit deren Festlegung in der nationalen Kompetenz verbleiben, aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung weitest möglich an die EBA-Durchführungsstandards angepasst werden sollen, müsste dies im Gesetzestext klar zum Ausdruck gebracht werden.
- Ad § 74 Abs. 7 BWG: Die Bestimmung sieht vor, dass Meldestichtage, Gliederung, Inhalte und Meldeintervalle gemäß den Absätzen 1 bis 5 durch Verordnung der FMA festzusetzen sind. In den Absätzen 1 bis 5 des § 74 BWG sind allerdings bereits unmittelbar bestimmte Meldeintervalle, Stichtage und Inhalte festgelegt. Die Bestimmung erscheint daher nicht ganz konsistent und sollte auf ihre Übereinstimmung mit den vorhergehenden Absätzen hin überarbeitet werden.
- Ad § 15 Abs. 4 BörseG: Es stellt sich die Frage, ob das Abstellen auf die Mitgliedschaft zum Basler Ausschuss für Bankenaufsicht im gegebenen Zusammenhang sachlich gerechtfertigt ist.
- Ad § 81a Abs. 2 BörseG: Der Ausdruck "Komitologiebestimmung" ist ungenau, da auf Grund der Änderungen der RL 2004/109/EG durch die Richtlinie 2010/78/EU die von der Kommission zu erlassenden "Umsetzungsakte" zum Teil weiterhin in Form des bisherigen "Regulierungsverfahrens mit scrutiny", zum Teil jedoch in Form delegierter Rechtsakte (delegated acts) anzunehmen sind und daher keine Komitologiebestimmungen im bisherigen Sinne mehr darstellen. Die Wortfolge „erlassenen Komitologiebestimmungen“ könnte etwa durch die Wortfolge „erlassenen Umsetzungsmaßnahmen“ ersetzt werden. Das hier zu § 81a Abs. 2 Gesagte gilt auch für § 83 Abs. 2 und § 84 Abs. 2 BörseG.
- Ad § 2 FinalitätsG: Aufgrund des engen Wortlautes von § 2 Abs. 2 FinalitätsG in der ab 30.6.2011 geltenden Fassung (BGBl I Nr. 91/2010) wird der Anschein erweckt, als könnten – entgegen den diesbezüglichen Richtlinienvorgaben – Clearingsysteme von der OeNB grundsätzlich nicht als Systeme gemäß FinalitätsG anerkannt werden. Der erste Satz von § 2 Abs. 2 leg. cit. sollte daher wie folgt lauten: „Die Oesterreichische Nationalbank hat über Antrag der Teilnehmer eine dem in-

ländischen Recht unterliegende Vereinbarung über das Clearing, mit oder ohne Einschaltung einer zentralen Vertragspartei, oder zur Durchführung von Zahlungs- und Übertragungsaufträgen anzuerkennen, wenn die Regeln zweckdienlich sind.“

Mit vorzüglicher Hochachtung

**Direktorium
der
Oesterreichische Nationalbank**

Two handwritten signatures in blue ink are positioned below the text of the Oesterreichische Nationalbank. The signature on the left is more compact and stylized, while the one on the right is more elongated and flowing.